

# **EL DERECHO DE ASILO A REVISION: LOS COSTES DE LA COHERENCIA CON EUROPA**

**M.<sup>a</sup> Luisa Espada Ramos**

*Universidad de Granada*

**SUMARIO:** *Introducción. 1. Breves recordatorios de una Ley (1984) de perspectivas progresistas: a) Significado de la estructuración de la Ley de 1984 en dos títulos diferenciados; b) Los efectos de la solicitud de asilo; c) La no-expulsión como principio de congruencia; d) Contenido de la protección; e) Las causas para reconocer el asilo; f) Las causas de la denegación. 2. Alcance y valoración de las modificaciones legislativas de 1994: a) Supresión de la condición de asilado; b) Cambio en las razones programáticas de política legislativa; c) El procedimiento de admisión a trámite de las solicitudes de asilo: lagunas e interrogantes; d) Contenido de la protección; e) La expulsión como propósito; f) La insuficiencia en las garantías jurisdiccionales. Conclusión valorativa.*

## Introducción



AS Cortes Generales han aprobado la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado <sup>1</sup>. La reforma es una profunda revisión, no una simple modificación puntual. Se ha cambiado la primera actitud de protección generosa del legislador español y se ha pasado a una legislación más restrictiva.

La Ley de 1984 era expresión de un acto de soberanía, graciable y discrecional, pero nació inspirada —decía— en los «criterios de solidaridad, hospitalidad y tolerancia, que deben inspirar el Estado democrático definido en nuestra Constitución». Ahora las razones pragmáticas han sustituido a los principios. Pienso que cuando se revisa una institución jurídica que crea derechos o expectativas jurídicas debiera ser para alcanzar una progresiva protección de esos derechos o expectativas. Por el contrario la nueva Ley contiene una revisión a la baja.

La Ley de 1984 tenía la voluntad de ampliar la protección más allá de la estricta persecución política que justifica el refugio en sentido estricto. En 1984, una filosofía generosa llevó a separar las figuras de asilado y refugiado y a «regular las circunstancias específicas de ambas situaciones» desde la soberanía del Estado, pero en coherencia con la existencia en Derecho internacional de dos situaciones fácticas y jurídicas diferenciadas, asilo y refugio. Esto supuso una voluntad de ampliar la protección más allá de la persecución política que justifica el refugio en sentido estricto y una voluntad de hacerla extensible a situaciones humanitarias e incluso de proteger mediante asilo a los que hubieren cometido delitos políticos o conexos, que no lo fueren en España. El legislador español otorgó así una protección de máximos a los asilados y reforzó una de mínimos para los refugiados que quedaban bajo las obligaciones que (desde bastantes años antes, 1978) el Convenio sobre el estatuto de los refugiados de Ginebra de 1951, junto con el Protocolo de 1967, imponía a España. En su momento, con algunas matizaciones, calificué a esta Ley de progresista <sup>2</sup>. Otros comentaristas la valoraron como

---

<sup>1</sup> Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición del refugiado, *Boletín Oficial del Estado* núm. 122, 23 de mayo de 1994.

<sup>2</sup> ESPADA RAMOS, M. L., y MOYA ESCUDERO, M. (1985): «Ley reguladora de asilo y condición del refugiado de 26 de marzo de 1984: ¿Nacionalismo o internacionalismo?», en *Revista de Estudios Internacionales*, vol. 6, núm. 1, pp. 73 y ss.

un compromiso internacionalista de nuestra democracia, congruente con nuestra propia Constitución y con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

Nueve años de vigencia turbulenta, llena de trabas administrativas y de interpretaciones restrictivas, de asimilación con los problemas migratorios, etcétera <sup>3</sup>, han llevado a una modificación/revisión basada en argumentos legales, en exigencias económicas, en una lucha contra el fraude, en una defensa de nuestra seguridad etc., argumentos que pretenden convencer difícilmente de la necesidad, que no de la bondad, de esta modificación que afecta a derechos fundamentales de los extranjeros.

Ciertamente la debilidad de la institución del asilo está en su doble naturaleza que puede dar lugar a toda suerte de manipulaciones políticas. Se trata de un acto soberano y discrecional, pero en cierta medida condicionado por el respeto debido a los derechos humanos. Es un acto político en sí mismo y, como afirma E. Zoller, despierta recelo en una sociedad internacional, que a falta de haber realizado el sueño de la paz por el Derecho, sigue siendo un «ordre guerrier», que nos sitúa ante un nudo de contradicciones <sup>4</sup>. En esta línea se expresa la exposición de motivos de la nueva Ley, cuando habla de abusos, utilización fraudulenta del asilo, necesidad de proteger realmente a aquéllos que lo precisen, etc. En cualquier caso hay que preguntarse por los intereses legislativos formales y materiales que justifican la modificación.

En cuanto a las razones formales se aducen tres: 1) deficiencias en la vieja ley que se impone subsanar, 2) la necesidad de armonizar las legislaciones nacionales en la materia y 3) la necesidad de articular un procedimiento de urgencia para la admisión a trámite de solicitudes. En el ámbito *sustantivo*, se suprime la doble figura de asilo y refugio por innecesaria, obsoleta y manipulable a fines económicos. La supresión reconduce el sistema español

---

<sup>3</sup> Las dificultades en la aplicación de la Ley se comentaron muy tempranamente. En 1985 se celebró en Madrid un Seminario sobre asilo y refugio auspiciado por el Ministerio del Interior que ya las ponía de manifiesto, «Derecho de asilo y refugio», 25-27 de junio, Ed. Secretaría Técnica del Ministerio del Interior, Madrid, 1985. También los comentarios a la ley de 1984 de PEREZ-VEVIA, J. A. (1986): «Quelques aspects de la réglementation du Droit d'asile et de la condition de réfugié en Droit espagnol», en *Les Cahiers du Droit et de Jurisprudence*, tomo I, pp. 45 y ss. Más recientemente aparecen iguales apreciaciones en LOPEZ GARRIDO, D. (1991): *El Derecho de asilo*, Ed. Trotta, pp. 43 y ss., y en los Informes de la Comisión de ayuda al refugiado (CEAR) y del Defensor del Pueblo en los años siguientes a la aparición de la Ley y, en concreto, a causa de las distorsiones producidas por la aplicación del Reglamento del 20 de febrero de 1985.

<sup>4</sup> ZOLLER, E. (1990): «Le Droit d'asile», en *Centre d'étude et de recherche de Droit International et de relations internationales de l'Académie de D.I. de La Haya 1989*, ed. M. Nijhoff, pp. 21-22.

de protección de personas que sufren persecución al Estatuto de refugiado contenido en el Convenio de Ginebra de 1951 y el Protocolo de 1967. Y esto, a modo meramente indicativo, supone primar un estatuto de protección que en la Ley de 1984 era residual y de mínimos de protección.

Desde luego la modificación —en este caso— no es más progresista porque esté referida a dicho convenio <sup>5</sup>. Esta razón precisa ser aclarada y conecta así mismo con otra razón aducida: la necesaria congruencia con tratados internacionales sobre la materia que España ha firmado recientemente, como son los convenios de Schengen sobre supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, de 14 de junio de 1985 y el correlativo de su aplicación de 19 de junio de 1990, y el Convenio de Dublín, sobre la determinación del Estado responsable del examen de una demanda de asilo de 15 de junio de 1990 <sup>6</sup>. Ciertamente, están firmados y a la espera de ratificación. Ahora bien, ¿por qué se han firmado, si de ellos derivan limitaciones a la protección, al reconocimiento de ventajas, recortes a nuestra voluntad constitucional anterior de concebir el asilo a un determinado nivel? Desde luego las razones no son las de un reconocimiento del asilo como un derecho subjetivo fundamental, ni consecuentemente, el reconocimiento de mejores garantías jurisdiccionales, ni mayores ventajas para la persona humana. Sin duda son otras, y desde mi punto de vista no prioritarias en una escala de valores.

Son múltiples las razones, pues, que me han animado a criticar esta modificación legislativa. Me preocupan determinadas actitudes colectivas de la sociedad civil internacional. Me alarma que esta sociedad se esté alimentando desde argumentaciones políticas no solidarias y me parece inadmisible que se hayan revisado en pocos años determinadas conquistas basadas en principios constitucionales y en base a un orden público internacional incipiente. Se

---

<sup>5</sup> LOPEZ GARRIDO, D. (1991): *Op. cit.*, p. 28, afirma en este sentido que las circunstancias de grandes colectivos humanos en las décadas de los 70 a los 90 no han hecho sino evidenciar las insuficiencias de un Convenio que garantizaba solamente el *no-refoulement*, pero que permitía a los Estados denegar un reasentamiento local, situando en ocasiones a los solicitantes de asilo en el limbo.

<sup>6</sup> La situación española respecto a tratados sobre estas materias es por el momento la siguiente: está en vigor para España el Acuerdo europeo relativo a la transferencia de responsabilidades con respecto a los refugiados, de 16 de octubre de 1980, desde el 1 de octubre de 1987 (*Boletín Oficial del Estado* de 24 de julio de 1987); tiene firmados y pendientes de ratificación los Acuerdos referidos de Schengen, con un régimen de aplicación provisional desde 26 de junio de 1991 (*Boletín Oficial del Estado* de 30 de julio de 1991); tiene firmado únicamente el Convenio de Dublín de 1990, desde el 15 de junio de 1990, y problemáticamente estamos ante una larga espera para su ratificación, habida cuenta de las dificultades que surgieron respecto a la puesta en práctica de los artículos K.1-2 y 3 del Tratado de la Unión sobre cooperación en cuestiones de interior, comprendidas asilo e inmigración, en la Cumbre de Ministros del Interior de la UE, celebrada el 29 de noviembre en Bruselas.

está argumentando sin razones ético-políticas. Esta fuerte afirmación voy a razonarla estudiando lo que de positivo había para la persona humana en la vieja ley de asilo, y lo que de limitativo y pobre hay en la nueva.

## 1. Breves recordatorios de una Ley (1984) de perspectivas progresistas

Aunque son conocidos los análisis jurídicos de la Ley de 1984, me parece conveniente, al objeto de este estudio, recordar algunas valoraciones puntuales <sup>7</sup>.

### A) *Significado de la estructuración de la Ley de 1984 en dos títulos diferenciados*

La Ley 5/1984 recogía dos formulaciones jurídicas separadas en cuanto a los contenidos de protección, regímenes jurídicos y efectos. Se dio respuestas específicas a situaciones que se entendían como distintas. Y esta diferenciación jurídica era en sí misma positiva, porque suponía que España se comprometía unilateralmente con personas perseguidas que solicitaban asilo. En esta materia no existen tratados internacionales posibles de aceptar <sup>8</sup>. La actitud española tenía su fundamento en particulares criterios políticos, sociales y humanitarios y estaba orientada a reconocer un estatuto jurídico generoso a partir de una concepción democrática y progresista. De este modo quedó configurado un

---

<sup>7</sup> MARIÑO, F. (1981): «Algunas consideraciones sobre la futura ley de asilo española», en *Revista de Estudios Internacionales*, vol. 2, núm. 4, p. 965; PEREZ-BEVIA, J. A. (1986): «Quelques aspects de la réglementation du droit d'asile et de la condition de refugee en Droit espagnol», en *Cahiers du Droit et de Jurisprudence*, tomo 1, pp. 44 y ss.; BUENO ARUS, F. (1988): «Comentarios a la ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora de asilo y de la condición del refugiado», en *Comentarios a la legislación penal. El extranjero en la legislación penal española*, tomo VIII, vol. 2, p. 903, ed. Revista de Derecho Privado de Madrid; ESPADA RAMOS y MOYA ESCUDERO (1985): *Op. cit.*; GARCIA MORILLO, J. (1985): «Lineas inspiradoras de la legislación reguladora del asilo», en *Coloquio sobre derecho de asilo y refugio*, 25 a 27 de junio de 1985, Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, pp. 38 y ss. Recientemente en la comparecencia de la Defensora del Pueblo en funciones, M. Retuerto, en la Comisión Contitucional, el 11 de noviembre de 1993, para dar su opinión sobre la modificación legislativa, afirmó que «esta Ley fue vanguardia de las regulaciones más favorables para el asilo, pero no estaba exenta de problemas». Diario de sesiones, año 1993, V legislatura, núm. 69, p. 2141.

<sup>8</sup> *Vid.* LEDUC, F. (1977): «L'Asile territorial et la Conférence des Nations Unies de Genève», janvier 1977, en *AFDI*, vol. 23, pp. 221 y ss.

primer título, «Del asilo», cuyo contenido se reguló a partir del mandato constitucional del artículo 13.4. El título II trataba «De la condición de refugiado», siendo su fundamento el Convenio de Ginebra sobre el Estatuto de los refugiados de 1951 y el Protocolo de N.Y. de 1967, de los que España es parte. El contenido de este título II está reglado por dicho convenio, añadiendo España ciertas ventajas en materia de permiso de residencia y trabajo, pero no más. No tenía por qué avanzar un paso más en su grado de protección y efectos jurídicos. Bastaba con cumplir las obligaciones internacionales aceptadas. Por demás, en el conjunto de los Estados partes en esos tratados, no había regímenes sobre refugio privilegiados, sino simplemente respeto del compromiso internacional<sup>9</sup>. Por tanto, es preciso tener claro que es un estatuto de mínimos, con límites en cuanto a las personas protegidas y en cuanto al contenido de la protección que otorga. Evoca el asilo, pero no es un convenio de asilo y su cercanía está únicamente en el principio de no-devolución y en nada más. Desde la perspectiva actual se salva por ser coherente y lógico con la época y las circunstancias políticas en las que se adoptó que fueron las de la posguerra<sup>10</sup>. Como afirma López Garrido en su obra sobre el asilo, este modelo de protección mínima del demandante de asilo es el que ya no sirve en las actuales circunstancias políticas internacionales<sup>11</sup>.

Es, pues, en el título I «Del asilo», donde el legislador español da más de lo que era usual en la práctica internacional. Porque desde su soberanía y discrecionalidad permitía la protección de personas inmersas en diversas causas de persecución y no únicamente en razón de persecución política (artículo 3.º, párrafos 1 y 2). Ello hacía de nuestra legislación una de las más avanzadas de Europa.

---

<sup>9</sup> Véase TOMUSCHAT, B. Ch. (1992): «A right to Asylum in Europa», en *Human Rights Law Journal*, vol. 3, núms. 7-8, p. 257.

<sup>10</sup> Vid. ZOLLER, E. (1990): *Op. cit.*, p. 20. El representante de España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, Sr. Guilherme da Cunha, manifestaba la idea de un concepto amplio ante la Comisión constitucional, al señalar como «de los 19.700.000 refugiados reconocidos como tales que existen en el mundo, el 95 por 100 no responden estrictamente a los criterios establecidos por el art. 1, a), de la Convención de Ginebra de 1951..., por ello quisiéramos dar importancia a otras categorías, que no son estrictamente refugiados según este artículo, pero que aún así son considerados como refugiados en el sentido amplio del concepto por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas...», año 1993, V legislatura, núm. 69, de 11 de noviembre, p. 2152. Para López Garrido, el Estatuto de Ginebra es un primer grado de protección e insuficiente, «porque la pretensión de toda persona que quiere ser acogida en un Estado distinto al suyo de origen es obtener una solución mucho más consolidada y permanente» (1991), *Op. cit.*, p. 18.

<sup>11</sup> LOPEZ GARRIDO, D. (1991): *Op. cit.*, p. 19.

La práctica de casi diez años y una aplicación restrictiva de su reglamento de aplicación, (Real Decreto 511/1085, de 20 de febrero), han mermado con mucho las posibilidades de obtener el reconocimiento de asilo en nuestro país y el goce de los beneficios previstos <sup>12</sup>. Por ello, merece la pena hacer una comparación técnica y de sus contenidos.

## B) *Los efectos de la solicitud de asilo*

El artículo 4.º, 2, establecía que la mera presentación de la solicitud de asilo posibilitaba la admisión provisional del extranjero sin perjuicio de la decisión final que acordara en su momento el Gobierno. Esto es, desde el primer contacto se le protegía admitiéndolo en nuestro territorio. Esta admisión provisional generaba efectos (artículo 5) tales como la no expulsión, el compromiso de no extradición, asistencia de letrado, cierto control de esta fase por el ACNUR y la posibilidad de ayuda y asesoramiento por parte de organizaciones legalmente constituidas para la ayuda al refugiado. Como afirmó Moya Escudero en su día, esto supuso una situación privilegiada con relación al régimen general de extranjería al permitir la entrada ilegal en territorio español con ciertos requisitos, y al permitir que la persona no tuviese ni la documentación exigida. Todo ello era la consecuencia lógica de *querer* posibilitar el asilo, pues la persona que busca tal protección no se encuentra en las circunstancias normales que caben suponer para entrar en un país <sup>13</sup>. Finalmente estaba implícita en la admisión provisional la posibilidad de otorgar la asistencia social y económica que reglamentariamente se determinara como si se tratase de asilados de derecho (artículo 2.º, 2).

---

<sup>12</sup> Los informes de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), los informes anuales del Defensor del Pueblo, las denuncias constantes de organizaciones no gubernamentales ponen de manifiesto demoras en la resolución de expedientes, expulsiones, abundancia de resoluciones negativas de reconocimiento de la condición de asilado, etc. En cierta medida la jurisprudencia de nuestros tribunales ha paliado la rigurosidad lesiva de la práctica administrativa. Al respecto, ORTEGA TEROL, J.M. (1993): «Algunas consideraciones acerca del derecho de asilo y refugio (Examen jurisprudencial y perspectivas de desarrollo legislativo)», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 16, p. 156. El diario *El País* aportaba el 25 de noviembre el dato de 7.357 solicitudes de asilo habidas en 1992 y de entre ellas sólo una admisión del 4 por 100, lo que le permite afirmar que España no se acerca a la media de los países europeos más generosos: «Asilo menguante», *El País*, ed. de 25 de noviembre de 1993.

<sup>13</sup> MOYA ESCUDERO, M., y ESPADA RAMOS, M. L. (1985): *Op. cit.*, p. 95.

Era ciertamente una reglamentación para *querer otorgar el asilo y conceder una protección formal y material*. En la nueva Ley los efectos anticipatorios de la solicitud han desaparecido, no existe ningún grado de protección hasta el reconocimiento del estatuto de refugiado.

### C) *La no-expulsión como principio de congruencia*

Es importante destacar que la no-expulsión se reconoció, como consecuencia del principio internacional del *no-refoulement*, ni siquiera se admitió como sanción por una posible entrada ilegal en territorio español, ni como efecto de la denegación del reconocimiento de la condición de asilado. Se trataba de un esfuerzo generoso y de comprensión hacia las especiales circunstancias del que necesita solicitar asilo. La situación era remitida al régimen de extranjería con la dispensa de la exigencia de visado. E incluso ante una expulsión por causas previstas en la Ley existía la garantía de recursos razonables.

### D) *Contenido de la protección*

Se completaba la protección con el reconocimiento de residencia y la posibilidad de trabajar en España sin limitaciones territoriales y sin condicionamiento al mercado nacional de empleo. Ciertamente que de alguna forma estos derechos podían ser discrecionalmente suprimidos en razón del artículo 16/1 de la Ley, pero bajo garantía de determinación de las circunstancias requeridas para ello por una norma con rango de Ley y con el respeto de los derechos ya adquiridos (artículo 16/2) <sup>14</sup>. Se completaba la protección con el reconocimiento de ayudas económicas, asistenciales, de letrado, etc. que, junto a la muy importante del reconocimiento del derecho a la reunificación familiar, diseñaban una situación legal dignamente comprendida y legalmente salvaguardada. De esto apenas si queda nada.

---

<sup>14</sup> Artículo 16: «1. Por circunstancias excepcionales de índole política, económica y social podrá, con carácter general, denegarse la concesión de la autorización de la residencia y trabajo previstas en los tres artículos anteriores. 2. Mediante norma con rango de ley se determinará la concurrencia de tales circunstancias y el alcance de las medidas a adoptar, respetando en todo caso, las situaciones preexistentes».



### E) *Las causas para reconocer el asilo*

El artículo 3 era una sorprendente prueba de convicción democrática, porque a las causas tradicionalmente contempladas en textos de asilo del Derecho comparado se le añadían otras de mayor alcance. Los motivos para solicitar asilo eran los siguientes:

1) Las circunstancias de persecución en sentido amplio y no sólo por motivos políticos.

2) El ser perseguido por el ejercicio o defensa de derechos y libertades fundamentales, e incluso por luchar contra los sistemas no democráticos de convivencia.

3) El reconocimiento del asilo por razones humanitarias, que aún estando limitado por la discrecionalidad, en cuanto al reconocimiento y a la duración de tal situación, no dejaba de ser una forma más de generosidad, no demasiado frecuente.

### F) *Las causas de denegación*

La denegación de la condición de asilado era coherente con principios y normas del Derecho internacional: la no protección de criminales de guerra, de los crímenes contra la paz y contra la Humanidad, de las conductas no respetuosas de los principios de la Carta de Naciones Unidas, de las conductas de responsabilidad penal internacional, tales como terrorismo, piratería aérea, secuestro y toma de rehenes, etc. Tal denegación se producía como defensa de un orden jurídico mundial incipiente.

No trato de repetir aquí el comentario ya hecho sobre la Ley de 1984, sino simplemente resaltar algunas de las cuestiones que eran positivas para que sirvan de referencia a la reflexión crítica sobre la modificación.

Desde la perspectiva de los años, la Ley de asilo y condición del refugiado 5/1984 era una Ley mejorable, pero de óptimas esperanzas. Es cierto que la práctica la depreció quizás debido a una mala aplicación policial y administrativa. Pero ahora nos llega una modificación legislativa restrictiva, que se justifica en la exigencia de construir Europa, defender nuestra seguridad y nuestras condiciones sociales y materiales de vida. Todo un cambio de filosofía desde mi punto de vista grave, que voy a intentar analizar en sus aspectos más significativos.

## 2. Alcance y valoración de las modificaciones legislativas de 1994

### A) *Supresión de la condición de asilado*

Se refunden las figuras de asilo y refugio, como objetivo central de la modificación/revisión de la Ley de 1984, para suprimir la dualidad de regímenes jurídicos. Con ello desaparece también un modelo amplio y novedoso de protección, y quedando por tanto reducida la acogida posible en España, al Estatuto de refugiado del Convenio de Ginebra de 1951, que como hemos razonado, no es demasiado generoso ni acorde con las exigencias de humanitarismo del mundo actual <sup>15</sup>. En la exposición de motivos, se justifica esta decisión aduciendo que «la dualidad no se deriva como una exigencia de la protección a los extranjeros víctimas de persecución y que se había revelado como una fuente de confusión y abusos».

Ciertamente, protección existe en ambos casos, pero son de distinto grado e intensidad en sus efectos jurídicos y la Ley había optado por diferenciarlos con todas sus consecuencias. En el caso del asilo era de máximos posibles en la coyuntura de los años 80.

También se legisló así, porque internacionalmente eran y son técnica y legalmente situaciones diferentes. El refugiado estatutario es la persona perseguida políticamente bajo los requisitos del artículo 1, A, párrafo 2. A este únicamente protege el Convenio de Ginebra de 1951, con el alcance de lo pactado en este convenio. Por el contrario la figura de asilado podría dar cobertura «a aquellas personas que como consecuencia de conflictos graves de carácter político, étnico o religioso se ven obligadas a abandonar su país al correr grave riesgo su vida, integridad física moral o familiar». Esta extensión plausible no suponía ir más allá del Derecho positivo internacional, ni desvirtuar el asilo amparando en él situaciones enmascaradas de inmigración económica, como se ha querido argumentar en este momento, como una justificación subliminar de la revisión legislativa en nuestro ordenamiento

<sup>15</sup> Paradójicamente se suprime la dualidad de regímenes jurídicos del asilo y del refugio, pero no la utilización alternativa, sin razón aparente, de ambos conceptos en el texto de la nueva Ley. Se utilizan profusamente, sin clara diferenciación o justificación técnica, induciendo a creer que asilo y refugio son dos situaciones jurídicas idénticas. Esto es erróneo y no asimilable técnicamente. Quizá se quisiera transmitir la resolución de entenderlos legalmente como una única situación. En este sentido hay que referirse a la propuesta clarificadora de Izquierda Unida cuando en su texto alternativo de enmienda a la totalidad, propone referirse a un único concepto. Doc. de 7 de septiembre de 1973.

y en otros tantos de la órbita europea. Supondría simplemente dar protección «a las víctimas de la violencia del hombre», porque no todos los que buscan asilo están en situaciones extremas de persecución política y sí ante un riesgo físico y humano <sup>16</sup>. Y se legisló también así, porque voluntariamente se partía de un compromiso progresista. Por ello no valoro positivamente un retroceso respecto a niveles ya alcanzados hace diez años.

Las modificaciones fundamentales del régimen de asilo en España se podrían agrupar en tres grandes bloques: a) Las razones de justificación programática, b) el nuevo procedimiento previo de examen, c) el nivel de protección que se otorga. No se agotarían aquí las novedades, pero intentaremos que las más significativas queden de alguna manera integradas en este examen. Quisiera señalar que no voy a seguir un estudio sistemático de los nuevos artículos de la Ley de asilo, sino un estudio crítico de aquellas cuestiones que por su importancia me parecen más graves y significativas para una más generosa protección de los derechos fundamentales de la persona humana.

## B) *Cambio en las razones programáticas de política legislativa*

En la exposición de motivos de la Ley de modificación aparece como consideración prioritaria el hecho de la «aprobación de instrumentos internacionales en la materia de asignación de responsabilidad para el examen de las solicitudes de asilo, y la progresiva armonización de las legislaciones nacionales en la materia». Son razones externas las que impulsan a España

<sup>16</sup> En la Conferencia de Naciones Unidas sobre asilo territorial de 1977 no se pudo alcanzar un proyecto de convenio internacional, y desde luego tampoco una extensión del concepto de asilado ni a supuestos de racismo por luchar contra el colonialismo o el *apartheid*, ni para supuestos de circunstancias económicas graves. El único concepto amplio de asilado en el Derecho internacional positivo está en el Convenio de la OUA para los problemas de los refugiados en África, de 10 de septiembre de 1969, en cuyo artículo 1,2 se delimita un concepto de asilado amplio. *Vid.* A/CONF.78/12, de 21 de abril de 1977, y para el Convenio de la Unidad africana la reproducción en «Recueil de traités et autres textes de droit international concernant les réfugiés», doc. HCR/PRO/I/rev.I, pp. 227-228. Así es preciso que la ley regule adecuadamente a través de su reglamento de aplicación las situaciones diferentes de los desplazados, recogida en el artículo 17.2, y de los que han sido llamados «asilados invisibles» referidos a los hijos menores y mujer del solicitante de asilo. En las comparecencias respectivas del Representante del ACNUR en España, del Defensor del Pueblo en funciones y del Vicepresidente de Amnistía Internacional, en la Comisión Constitucional del 11 de noviembre de 1993, insistieron todos ellos, en que son figuras que no se puede ignorar porque están presentándose como refugiados de facto. *Vid.* en pp. 2143-2144-2145 y 2146 y 2152 y 2157, respectivamente, del núm. 69 del Diario de Sesiones de la V legislatura, 1993.

a revisar no solo su procedimiento para el reconocimiento de la condición de asilado, sino también el contenido de su propio sistema de protección. Importamos una filosofía que subyace sutilmente en los Acuerdos de Schengen de 1985 y 1990 y en el Convenio de Dublín de 1990 sobre asilo. Una filosofía que en principio pudiera aparecer sólo como una exigencia de control del ejercicio de las competencias territoriales de los Estados miembros. No obstante, lo cierto es que tales convenios contienen en sí mismos una concepción del derecho de asilo basada sobre derechos de los Estados y no sobre el derecho a buscar asilo reconocido en el artículo 14/1 de la Declaración Universal de 1948. Contiene también una dimensión práctica: restringir para los no comunitarios las posibilidades de vivir en Europa, en creciente desigualdad con la libre circulación para los comunitarios, y en cierta medida represiva porque se está utilizando incluso un sistema de sanciones a transportistas, compañías aéreas, exigencia generalizada de visados, expulsiones inmediatas, etc. Es evidente que hay una actitud defensiva, lo que llevó a afirmar a López Garrido en la Comisión Constitucional que «éste es un proyecto de ley con mentalidad de lucha contra la inmigración, pero no es un proyecto de ley de protección del asilo»<sup>17</sup>.

Otra razón aducida ha sido la exigencia de armonización legislativa, que se recomienda en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior en el Capítulo VI, artículos K.1 a K.9 del Tratado de la Unión Europea, en el que la cuestión de asilo (entre otras), constituye ámbito de «interés común». No obstante, es preciso aclarar que ninguno de estos dos motivos se nos imponen por las exigencias de la integración jurídica comunitaria. Son niveles de mera cooperación intergubernamental. Por tanto no hay obligaciones jurídicas exigidas y controladas por el Derecho comunitario. Aquí no existe una política común, lo cual es de lamentar, porque de haberla, las actuaciones estatales o comunitarias estarían sujetas al control de Tribunal de Justicia de la Comunidad y, en cierta medida, el correctivo de los Derechos humanos podría jugar como un límite más preciso en el proceso legislativo comunitario, así como la posibilidad de una influencia política del Parlamento. Juridicamente España no estaba obligada a firmar tratados, ni a cambiar su Derecho interno, porque en el sistema comunitario el asilo, refugio y en general el control del territorio estatal, siguen siendo competencia de los Estados miembros: ni compartida, ni transferida.

---

<sup>17</sup> LOPEZ GARRIDO, D., como representante del grupo Izquierda Unida, en la sesión de la Comisión Constitucional de 11 de noviembre de 1993. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, V legislatura, año 1993, núm. 69, p. 2165.

Por tanto, hay que interrogarse políticamente sobre la lógica de la modificación. Tenemos un techo alto de protección para personas perseguidas y en circunstancias extremas de peligro. Ninguna obligación internacional nos exigía cambiar la situación. No obstante, firmamos unos tratados que van a implicar necesariamente una reducción de nuestra legislación. Hemos revisado nuestros propios presupuestos y opciones de valor basadas en principios constitucionales. Además ambos tratados de Schengen y Dublín implícitamente contienen una concepción y quizás un concepto de asilo que difiere profundamente del que era el nuestro. En ellos hay también un tratamiento restrictivo que responde a situaciones preocupantes de algunos Estados europeos, en especial de Alemania, pero que indudablemente no se dan en España<sup>18</sup>. Desde luego, en un futuro se van a imponer políticas internas e internacionales de cooperación intra-comunitaria, pero no debe ser a cualquier precio.

Quizás es preciso referirse, como una causa realmente importante, a la necesidad de adoptar posiciones comunes de control de fronteras para poder aplicar definitivamente la libre circulación de personas que reiteradamente se vienen aplazando hasta el 1 de febrero de 1994 y que como es sabido es la exigencia básica del Mercado interior<sup>19</sup>. Un mercado sin fronteras controladas hacia el exterior imposibilitaría la consecución de un espacio económico europeo y la misma eficacia de las políticas económicas sectoriales. Ahora bien, como afirma Hoogenboom, la propia lógica del Mercado interior exige no restringir la libre circulación con respecto a los no-comunitarios, por el potencial consumidor y económico que representan<sup>20</sup>.

La tesis restrictiva se presenta también como una importante razón económica, una razón/condición del progreso del fenómeno de integración. La Comunidad Europea despertó tarde a la inquietud por los derechos huma-

---

<sup>18</sup> Según el «Report on the European Consultancy on Refugees and Exiles Biannual Meeting», Berlín, abril 1993, Alemania aparece con 438.191 y España con 12.000. Y en cuanto a actitudes de acogida, nuestro país acogió el año anterior a 543 personas que representan sólo el 4 por 100 de los solicitantes. Pues bien, vamos a menos. Con respecto a la situación española inmediata son ilustrativos los datos aportados por el Defensor del Pueblo en funciones, M. Retuerto Buandes, ante la Comisión Constitucional en su sesión de 11 de noviembre de 1993, V legislatura, *Diario de Sesiones*, núm. 69, pp. 2141-2142.

<sup>19</sup> Vid. BLANC, H. (1991): «Le chemin de la libre circulation en Europe», en *Revue du Marché Commun*, núm. 351, pp. 723. Pese a esta intencionalidad, estos Convenios se valoran como amenazas al sistema de libertades y como una injustificada conexión entre mercado interior y espacio policial común. Vid. en este sentido, SAEZ VALCARCEL, R. (1992): «La Europa amurallada y los derechos de los inmigrantes», en *Jueces para la Democracia*, núms. 2-3, p. 21.

<sup>20</sup> HOOGENBONN, Th. (1992): «Integration into society and free movement of Non-EC Nationals», en *European Journal of International Law*, vol. 3, núm. 1, p. 41.

nos y ahora pudiera ser también demasiado tarde despertar ante los perjuicios ocasionados por una defensa prioritaria de lo económico, con graves costes de nuevo para lo humano. Europa es hoy algo más que un intento económico, o ¿quizás no lo es? <sup>21</sup> Las cotas alcanzadas en favor del ser humano no deberían ser limitadas por factores económicos o políticos coyunturales. No es únicamente una opinión personal, son muchas las voces que se alzan contra las consecuencias negativas para una protección progresista de la aplicación de ambos convenios internacionales <sup>22</sup>.

En relación con la aproximación legislativa entre Estados miembros de la Comunidad Europea, la práctica ya es concluyente, pero no por ello alentadora. Ciertamente asistimos a una rebaja generalizada: Francia, tierra de asilo, Portugal, Alemania con la reforma del emblemático artículo 6 de su Constitución, Bélgica, Holanda, etc. <sup>23</sup> Quizás valdría el dicho de que «mal de muchos», pero quizás nos debiéramos preguntar cuáles son realmente los niveles progresistas de la protección de asilo en Europa y tal vez tendríamos que contestarnos que son muy elementales. En 1984 España había dado un paso adelante y hoy esa rebaja sustancial no tiene una justificación de fondo respecto a la institución del asilo. Se ha afirmado que lamentablemente el hecho económico de la inmigración ha «contaminado el concepto de asilo»,

---

<sup>21</sup> Es preciso recordar aquí como el Parlamento europeo desde 1987 viene alertando sobre las políticas restrictivas en materia de asilo, y, muy tempranamente, en 1989 alertó sobre las consecuencias perjudiciales de los acuerdos de Schengen en su Resolución de 23 de noviembre de 1989. Y no deja de insistir en sus resoluciones de 15 de marzo y 23 de junio de 1990, respectivamente. Con la firma del acuerdo adicional de 19 de junio de 1990 las voces de preocupación aparecen en cualquier análisis de aquellos tratados que establecen un control de fronteras en la Comunidad. Vid. TOMUSCHAT, Ch. (1992): «A Right to Asylum in Europa», en *Human Rights Law Journal*, vol. 13, núms. 7-8, pp. 257 y ss.; HAILBRONNER, K. (1992): «Perspectives of a Harmonization of Law of Asylum after the Maastricht Summit», en *Common Market Law Review*, vol. 29, núm. 5, pp. 917 y ss.; ESCOBAR HERNANDEZ, C. (1993): «El Convenio de aplicación de Schengen y el Convenio de Dublin: una aproximación al asilo desde la perspectiva comunitaria», en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 20, núm. 1, pp. 53 y ss.

<sup>22</sup> En este sentido es preciso recordar la decisión de la Comisión de 8 de julio de 1985 para iniciar un procedimiento de consultas entre la Comisión y los Estados Miembros para aunar una posible y futura política de inmigración comunitaria y la impugnación de la que fue objeto ante el TJCE, por parte de RFA, Francia, Dinamarca, Reino Unido e Irlanda del Norte. El Tribunal comunitario dio en parte la razón a los Estados impugnantes, pero también y en cierta medida preparó el camino para la virtualidad del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea y de la Declaración complementaria de asilo. Asuntos reunidos 281/85, 283/85, 284/85, 285/85 y 287/85. Sentencia del TJCE de 9 de julio de 1987.

<sup>23</sup> Vid. HAILBRONNER, K. (1992): «Perspectives of a Harmonization of the Law of Asylum after the Maastricht Summit», en *Common Market Law Review*, vol. 29, núm. 5, pp. 917 y ss., y también TOMUSCHAT, Ch. (1992): «A Right to Asylum in Europe», en *Human Rights Law Journal*, vol. 13, núms. 7-8, pp. 257 y ss.

y esto «conlleve una degradación del estatuto de refugiado que podría llevar a rechazar a cualquier extranjero»<sup>24</sup>.

Otras razones aducidas han sido la utilización fraudulenta de la vieja Ley para encubrir a inmigrantes económicos que venían a desvirtuar la propia institución. En la Proposición no de Ley aprobada por el Congreso de los Diputados el 9 de abril de 1991, se instaba al Gobierno a acometer la modificación para «impedir la utilización fraudulenta con fines de inmigración económica del sistema de protección a los refugiados». Es una razón calificada por Sáez de Valcárcel como hipocresía histórica<sup>25</sup>.

En el momento de elaborar la Ley de 1984 se estableció un concepto amplio de protección en virtud de las causas que justificaban para el Derecho español su solicitud, admitiendo incluso el asilo humanitario, que hoy también desaparece en la Ley y queda remitido con carácter muy excepcional a los cauces tortuosos de la legislación general de extranjería<sup>26</sup>. Diez años después no debería valer la argumentación formalista. La modificación no es una cuestión de estilo o puramente procedimental, como si diera igual asilo que refugio para proteger suficientemente a las víctimas de persecución. Las figuras de refugio y asilo son desde la teoría del Derecho internacional diferentes en su naturaleza, régimen de protección jurídica y efectos. Tan diferentes como los niveles de regulación jurídica internacional. No existen tratados sobre asilo y sí los hay sobre refugio. La institución de asilo puede dar mucho más de sí, esto es, todo aquello que determine la discrecionalidad de los Estados, desde una actitud responsable con sus obligaciones como Estado territorial y como Estado miembro de la Comunidad internacional garante de la protección de los derechos fundamentales del hombre. El derecho

<sup>24</sup> López Garrido, como portavoz del Grupo parlamentario de Izquierda Unida, y el Defensor del Pueblo en funciones, en sus intervenciones ante la Comisión Constitucional de 11 de noviembre de 1993. *Diario de Sesiones*, V legislatura, núm. 69, pp. 2153 y 2165, respectivamente.

<sup>25</sup> Este autor afirma que la distinción entre emigrante político y el económico va cargada de una gran dosis de hipocresía típica de la cultura de la satisfacción, porque la miseria y el hambre y la depauperación de continentes enteros tienen una causa política, *op. cit.* p. 21.

<sup>26</sup> La tendencia general es reducir el asilo humanitario a niveles mínimos, porque se ha venido entendiendo como un supuesto extremadamente político y politizable, pero quizás ante las nuevas situaciones sociales y económicas que impulsan insistentemente a buscar *auxilio* podría considerarse, con las características de temporalidad y excepcionalidad esta figura, pero desde luego no hacerla desaparecer. En este sentido han sido constantes las propuestas de enmienda a la totalidad de texto alternativo, en relación al artículo 3.4 del Grupo parlamentario de Izquierda Unida al proyecto de Ley. En cuanto a la práctica internacional y la doctrina es referencia obligada los estudios del Centro de Investigación de la Academia de Derecho Internacional de La Haya sobre Asilo, en su sesión de trabajo de 1989. Ed. por M. Nijhoff, Londres, 1990, en especial las pp. 24 y 37.

de asilo es un derecho con la cualidad de fundamental <sup>27</sup> por tanto de ello hay que deducir todas las consecuencias pertinentes en Derecho.

C) *El procedimiento de admisión a trámite de las solicitudes de asilo: lagunas e interrogantes*

La nueva ley establece un procedimiento de examen previo de solicitudes para solventar su admisión o no a trámite y que se caracteriza por su carácter preventivo de la entrada de extranjeros en territorio nacional y por el rasgo de la urgencia. Su justificación es que «permita la denegación de forma rápida de aquellas peticiones que sean manifiestamente abusivas o infundadas ...». Se trata por tanto de una intención explícitamente formulada de rechazar «rápidamente», no de autorizar (también) rápidamente.

El artículo 5 en sus párrafos 1 a 8 organiza este procedimiento ateniéndose a la conclusión número 30 del Comité ejecutivo del programa del ACNUR que recomendaba medidas especiales de agilidad en los expedientes, para paliar «el rechazo de admisión en frontera», prohibido unánimemente en 1967 por la Asamblea general de Naciones Unidas, no obstante rebajado en 1977, al negarse todos los Estados a reconocer un derecho automático de cualquier persona en frontera, a entrar en el territorio de un Estado.

En la exposición de motivos se argumenta su tramitación urgente para evitar que los retrasos en la resolución de peticiones, se convierta de *facto* en la principal vía de inmigración irregular hacia nuestro país. También se cita en su apoyo cierta idea de dicha recomendación del ACNUR de evitar cargas a los países afectados. Sin embargo, no se es tan diligente, con respecto a esa misma recomendación, cuando en ella se hace también hincapié en que todo el procedimiento transcurra «con todas las garantías procesales adecuadas» <sup>28</sup>. Es cierto que el Convenio de Ginebra deja a cada Estado contratante la libertad para establecer el procedimiento que juzgue más apropiado,

---

<sup>27</sup> En este sentido se dibuja el régimen de asilo en el texto alternativo del grupo parlamentario de Izquierda Unida al justificar su propuesta en la exposición de motivos, en su párrafo tercero, donde se mantiene que el procedimiento acelerado de admisión a trámite debe estar rodeado de las garantías de control judicial que requiere *un derecho fundamental como el de asilo*. Enmienda a la totalidad de texto alternativo, presentada el 7 de septiembre de 1993.

<sup>28</sup> En 1979, el ACNUR publica una guía de procedimientos a aplicar para determinar el estatuto de refugiado (Doc. HCR/IP/4/FRE, Ginebra 1979). En 1983, el Comité ejecutivo, en su conclusión núm. 30, recomienda la posibilidad de que los Estados prevean disposiciones especiales para acelerar los trámites ante demandas manifiestamente abusivas, pero con todas «las garantías procesales adecuadas».



pero en nuestro caso este procedimiento que en una primera consideración podría parecer inocuo, no lo es. Y ello por una serie de razones. El procedimiento plantea serias dificultades, como son la identificación para el extranjero de «la autoridad competente» para admitir su solicitud. La desigualdad jurídica del solicitante ante la discrecionalidad absoluta de la Administración en la valoración de lo que puedan ser *indicios suficientes* en las solicitudes y que las haría manifiestamente abusivas o infundadas» y por tanto supondría su rechazo en frontera.

A este respecto convendría matizar que ante una situación referida a la vida y la libertad no pueden ser motivos de inadmisión los meros indicios, sino que sería preciso fundar esa inadmisión en datos fehacientes y objetivos. Por otra parte, no se puede exigir que la solicitud esté «bien fundada», porque ello supondría entrar en el fondo, o quizás hasta sustituirlo en este momento <sup>29</sup>. Se puede exigir que esté *bien alegada* en esta fase puramente procedimental, pero no más. Además, a ello habría que añadir la insuficiencia del tiempo de examen. Porque si se trataba de actuar rigurosamente en el conocimiento de la situación del solicitante, cuatro días, dan para poco, salvo para articular la justificación gubernamental de la legalidad de un rechazo en frontera, que no colisione con el artículo 33 del Convenio de Ginebra de 1951. En este sentido López Garrido señala cómo el artículo 33 referido plantea una duda de redacción que permite cierto juego restrictivo a los Estados miembros en relación a la obligación de *no-refoulement* y que se viene materializando en el examen acelerado de «demandas manifiestamente mal fundadas», atajando así una situación antes de que llegue a plantear problemas <sup>30</sup>.

Unido a la aplicación del procedimiento de urgencia a las peticiones en frontera, se suscita una interrogante, la de si el procedimiento de urgencia de admisión a trámite es únicamente para aquellas solicitudes presentadas en frontera, o se aplicará también a las personas que están en territorio español <sup>31</sup>. Si se trata de un procedimiento selectivo podría ser anticons-

<sup>29</sup> En línea con esta argumentación, el Grupo parlamentario Vasco propone la enmienda núm. 8 al proyecto de Ley, con fecha de 13 de octubre de 1993, basándose en la Resolución adoptada por los Ministerios de Inmigración de la Comunidad, el 1 de diciembre de 1992, recomendando la adopción de razones objetivas, motivos fundados en hechos y no interpretaciones subjetivas, y se añadía en dicha resolución con las cautelas exigidas por el respeto al Convenio de Ginebra de 1951.

<sup>30</sup> LOPEZ GARRIDO, D. (1991): *Op. cit.*, p. 51.

<sup>31</sup> Esta cuestión fue planteada por el Diputado Sr. Diego Garrido al Director general de Política Interior en su comparecencia ante la Comisión Constitucional y la respuesta fue afirmativa, en el sentido de que tendría una aplicación generalizada. *Vid. Diario de Sesiones, V legislatura*, 1993, núm. 69, pp. 2166 y 2171.

titucional. La Ley no lo aclara en su artículo 4/1 y 2, y no sería correcto que se resolviera en su día por vía de reglamento.

Otra cuestión que no es indiferente es el número de días (siete en total), en que se sustancia el procedimiento previo de admisión a trámite: cuatro días para la sustanciación por la Administración, veinticuatro horas para pedir reexamen por el solicitante, y dos días para la resolución definitiva del Ministerio del Interior. Es totalmente insuficiente, aunque vengan garantizados por el dictamen y audiencia del ACNUR, y se hayan aceptado las enmiendas relativas al efecto suspensivo de la petición de reexamen. Y me parecen no sólo insuficientes, sino incluso una situación próxima a la indefensión. Como expusiera el coordinador general del país vasco y del noroeste español del Comité de ayuda a los refugiados, «es el plazo más estricto que se puede encontrar al repasar el Derecho penal sancionador y el Derecho administrativo» <sup>32</sup>.

Otro aspecto son las cuestiones referidas a las garantías del solicitante en sentido amplio, esto es, la posibilidad real de articular su posición jurídica de defensa ante la inadmisión a trámite. Con relación a los proyectos iniciales aparece en la ley la petición de reexamen ante la no admisión y el silencio de la Administración con valor positivo. El párrafo 7 del artículo 5, en su inciso final, establece un control a la diligencia de actuación de la Administración, evitando que situaciones de expectativa se alargaran en una situación casi de detención, sin respeto de los plazos y de las personas. El solicitante alcanzará la admisión provisional y la entrada en territorio español con algún tipo de prestaciones mínimas. No obstante, es un control pobre en toda su concepción. El reexamen habrá de hacerse en veinticuatro horas sin asistencia de letrado, ni intérprete, y además se ha perdido, con respecto al último de los textos de 2 de marzo de 1994, la vigilancia alerta del juez en este periodo. Algo que paliaba la ausencia total de los jueces en la resolución de estas situaciones conectadas con la vida y la libertad de personas extranjeras <sup>33</sup>. No obstante, lo realmente negativo es la insuficiencia de garantías

<sup>32</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, V legislatura, núm. 69, 11 de noviembre de 1993, p. 2160. En su intervención estimaba que no existe en Derecho español un plazo que permita solamente en siete días tramitar un expediente.

<sup>33</sup> El artículo 5, párrafo 7, del texto del Proyecto de 2 de mayo de 1994 disponía: «Durante la tramitación de la admisión a trámite de la solicitud y, en su caso, de la petición de reexamen... El juez será informado de la intención del solicitante de pedir asilo en España, debiendo antes del transcurso de las setenta y dos horas de su llegada autorizar o, en su caso, denegar la privación de libertad durante el tiempo previsto por esta Ley para la tramitación de la solicitud y, en su caso, de la petición de reexamen. La policía informará al juez de la admisión a trámite de la petición, de la devolución del solicitante o de la autorización

jurisdiccionales y de recursos. Es penoso que ante la inadmisión a trámite de la solicitud, que supone decir definitivamente no (dada la existencia del sistema Schengen y del Convenio de Dublín, en el que la negativa de un Estado miembro con competencia para la determinación de admisibilidad de la solicitud de asilo, supone la decisión final) a un solicitante de asilo, no quepa más que un recurso ante la propia autoridad que denegó, y contra su decisión, la vía lenta y trabajosamente técnica del contencioso-administrativo. Pero, en todo caso, ¿de qué sirve, en caso de denegación infundada, una decisión judicial que se produce lentísimamente, al margen de la urgencia y del dramatismo que caracterizan esas situaciones límite? De poco o de nada. No es probable que la rectificación tenga ya objeto alguno»<sup>34</sup>. Y es lamentable, porque se está diciendo no al ejercicio de un derecho: el de buscar asilo. El artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos lo califica de derecho fundamental, y cuando de tales se trata, la vía adecuada es la vía de las garantías jurisdiccionales de los Derechos fundamentales, aplicada con matizaciones en su procedimiento para agilizar la resolución final del Tribunal Superior de Justicia que debería ser el idóneo<sup>35</sup>. Esta afirmación encuentra apoyo en el propio mandato constitucional del artículo 10/2, conectado con el artículo 13 del Convenio europeo de Derechos del hombre de 1950.

Finalmente estaría la cuestión también importante de los efectos: 1) la inadmisión a trámite determina el rechazo en frontera o la salida obligatoria o expulsión del territorio español, esto es, detiene absolutamente la entrada en territorio español y condiciona ésta a una valoración de las condiciones subjetivas situacionales sin referentes objetivos; 2) esto supone privar a la persona de una protección primaria y que, aunque provisional, era fundamental; 3) el individuo queda confinado en puestos fronterizos —lo que para algunos grupos parlamentarios suponía una cuasi detención— a la espera de una decisión

---

para entrar en España». Texto aprobado por la Comisión con competencia legislativa plena el 2 de marzo de 1994. Núm. de expediente 121/2.

<sup>34</sup> Editorial del diario *El País* de 25 de noviembre de 1993, p. 12.

<sup>35</sup> En esta línea se pronunciaba la enmienda con adición de un nuevo artículo 5 bis, del Grupo parlamentario de Izquierda Unida, al proponer el procedimiento de garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales con determinadas especialidades específicamente diseñadas en su aplicación (enmiendas de IU de 27 de septiembre de 1993, al proyecto de Ley de modificación y en detalle a la enmienda a la totalidad del texto). En igual sentido también las enmiendas del Grupo catalán (Convergencia i Unió) al párrafo tercero del artículo 5.7, proponiendo una adición para completar las garantías constitucionales que entienden también, reclama dicho artículo 17.2.

tramitada por órganos políticos <sup>36</sup>. En otro orden de cuestiones, la anterior ley española, desde el primer contacto del extranjero solicitando asilo ante cualquier autoridad española, concedía la protección. Se preveía como un efecto automático de la solicitud junto a otros beneficios contemplados en los artículos 5, 6, 7 y 8 del reglamento de aplicación de la ley de 20 de febrero de 1985 <sup>37</sup>. Se contemplaba también la asistencia de letrado y la suspensión de cualquier procedimiento de extradición. De este modo se anticipaba la protección, con sus efectos de no devolución, no-expulsión y ayuda material, independientemente del posible reconocimiento del estatuto legal de asilado. Hoy esto se pierde. Pasamos de no cuestionar en principio una ayuda, a tratar de impedirla rigurosamente por trámites administrativos y por una decisión de órganos políticos. Esta situación es formalmente compatible con las obligaciones que España tienen en virtud del Convenio de Ginebra de 1951. En sentido técnico, el *no-refoulement* —efecto principal del refugio— es el derecho de los refugiados estatutarios, ya reconocidos. No obstante, el hecho de expulsión y rechazo en frontera, mediante un procedimiento de urgencia y sumariamente, sin protección alguna, salvo la exigencia de respeto del artículo 3 de Ginebra, roza sutilmente una interpretación finalista y útil del principio de *no-refoulement* <sup>38</sup>.

<sup>36</sup> En opinión del Grupo parlamentario Vasco, la permanencia del solicitante en dependencias del puesto fronterizo equivaldría a una detención, puesto que la limitación impuesta supone limitar el derecho a la libertad del artículo 17.2 de la Constitución, tal y como ha sido definido por la jurisprudencia de nuestros tribunales. Por ello exigiría las garantías establecidas en el artículo 17.2 y que han sido desarrolladas por el Tribunal Constitucional en caso equiparable de la Ley de extranjería. *Vid.* la justificación a la enmienda propuesta al artículo 5, apartado 7, con fecha de 13 de octubre de 1993, y la exigencia reiterada de la mediación judicial en tales supuestos. Con motivo de la comparecencia ante la Comisión Constitucional el 11 de noviembre de 1993, el Coordinador general para el País Vasco y noroeste de España de la CEAR, equiparó esta situación a una detención en sentido amplio argumentando que la retención a la espera del procedimiento de urgencia supone privación de libertad en el sentir de la sentencia del TC 98/1986, que indicó que no existe situación intermedia entre libertad y detención. «Cuando se retiene a una persona, existe un control y vigilancia permanente y se impiden las relaciones sociales, hay que entender claramente que esta figura debe de equipararse a la detención de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, por tanto, por los artículos 520 y siguientes tendría que exigirse la presencia del Juez y Letrados». *Vid. Diario de Sesiones*, V legislatura, núm. 69, 1993, p. 2160.

<sup>37</sup> El artículo 4 de la vieja Ley establecía efectos beneficiosos desde la mera presentación de la solicitud y, posteriormente, los artículos 5, 6, 7 y 8 del Reglamento de aplicación establecían la prestación de información de derechos al peticionario, la expedición de un documento provisional de identidad y ciertas prestaciones sociales y económicas al peticionario, sujetas a las posibilidades del Estado y situación económica real del solicitante.

<sup>38</sup> *Vid.* en este sentido LOPEZ GARRIDO, D., en *op. cit.*, pp. 48 a 51, en las que plantea las interrogantes sobre la exigencia de *no-refoulement* como principio del Derecho internacional general y las zonas grises de los procedimientos de trámite provisional y requisitos de visado en los solicitantes de asilo. Es importante tener presente la postura actual de Amnistía Internacional que en aras de una comprensión actualizada del Convenio de Ginebra

En los trabajos de la Academia de Derecho internacional de La Haya sobre el derecho de asilo, del verano de 1989, se puso de relieve cómo con respecto a refugiados a la espera de un reconocimiento formal de su estatuto, es donde el alcance del principio de no-devolución aparece como más incierto. Se planteaba la cuestión de «saber si un solicitante de asilo debe ser admitido en beneficio de la duda o, por el contrario, si podía ser devuelto en esta fase previa y urgente, cuando no reuniese manifiestamente las condiciones requeridas por el Convenio de Ginebra de 1951. En los trabajos del Centro de La Haya se expresaba lo siguiente: la obligación de no-devolución es una obligación de resultado. La permisividad en los medios elegidos por el Estado para garantizar ese fin es muy amplia, y por tanto ha de entenderse que en el plano estrictamente jurídico, esta obligación no entraña la obligación secundaria de ofrecer a una persona no rechazada los medios procesales para la obtención del estatuto de refugiado. No obstante, se plantea la cuestión de la posibilidad de que sea rechazada o expulsada antes. Cierto, no hay violación del efecto principal del refugio, porque técnicamente no existía ese estatuto formal, pero en una consideración no literal, hay rechazo, aunque se evite hacerlo al país de origen o un país tercero de riesgo. Con este rechazo atípico y sin vías procesales suficientes se está impidiendo la protección total. «En effet, a la obligation de l'Etat de ne pas refouler correspond nécessairement le droit du persécuté a ne pas être refoulé, droit qui, comme n'importe quel droit de l'homme, comporte une protection contre le déni de justice»<sup>39</sup>.

Esta tesis, ciertamente no tiene un carácter de obligación internacional general. Sin embargo, hay autores que apoyan una interpretación en este sentido, que viene a matizar un cierto no-rechazo automático e inexorable con respecto a los refugiados a la espera de reconocimiento formal, o no admitidos ni a trámite, ni a protección estatutaria<sup>40</sup>.

en relación a la no-devolución, propone una garantía mayor al pedir que cuando no se admita una solicitud pese al informe favorable del ACNUR, antes de proceder a expulsar, u obligar a abandonar el país se dé tiempo a este organismo para buscar un tercer país de acogida, en la seguridad de que las posiciones estatales serán menos rígidas y el problema de «órbita» se aminoraría. Vid. *Diario de Sesiones de la Comisión Constitucional*, V legislatura, núm. 69, 11 de noviembre de 1993, p. 2149.

<sup>39</sup> Centre d'étude et de recherche de l'A.D.I. de La Haya, *op. cit.*, p. 339.

<sup>40</sup> Vid. GOODWINGILL, G. S. (1986): «Non-Refoulement and the New Asylum-Seekers», en *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, pp. 897 y ss., y Stenberg, G. (1989): *Non-Expulsion and non-Refoulement*, London. Estas posturas no están desde luego en la línea de los Acuerdos de Schengen y Dublin, y España aplica ya provisionalmente el primero y está a la espera de ratificación del segundo. Por tanto, poca generosidad cabe en el futuro. Desde luego podríamos haber antepuesto nuestro nivel mayor de protección en las fases negociadoras de los tratados.

En el marco del Convenio Europeo de derechos y libertades fundamentales de 1950, del que España es parte, cabría matizar alguna posibilidad. Así, E. Zoller cita un pasaje de la Comisión Europea en el que se estima que «la expulsión repetida de un extranjero que no disponga de ningún título de viaje y cuyo Estado de origen se desconoce o rehusa la readmisión sobre su territorio nacional, podría suscitar un problema respecto al artículo 3»<sup>41</sup>.

En otro orden de cosas, el referido Convenio ante la precariedad de *garantías procesales* estricto sensu, en el momento de admisión a trámite, permitiría —según el profesor Carrillo Salcedo— que «si un solicitante de asilo no tiene la posibilidad de invocar el artículo 6 del Convenio, porque la demanda de asilo no es la reivindicación de un derecho de carácter civil ... si pudiera invocar el artículo 13 de la Convención que garantiza el derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional ...»<sup>42</sup>.

#### D) *Contenido de la protección*

El principal efecto protector del derecho de asilo es la no-devolución. Es este un principio del Derecho internacional de carácter imperativo y general. La nueva Ley se ajusta al Convenio de Ginebra de 1951 que otorga ese derecho únicamente a los refugiados acogidos a la caracterización jurídica del propio convenio. Se trata de una categoría restrictiva, ampliada posteriormente en el Protocolo de 1967 sólo *ratione temporis*. Por tanto, con relación a la Ley de 1984 limitamos las personas que pudieran solicitar asilo, al haber eliminado la riqueza de causas justificativas del viejo artículo 3, e incluso la razón humanitaria. En este sentido es ilustrativa la afirmación hecha en los trabajos del Centro de investigación de La Haya, en los que se afirma que la no-devolución no beneficia a todos y a cualquier refugiado,

---

<sup>41</sup> E. ZOLLER, en *op. cit.* y en referencia a la demanda núm. 7612/76, Manitu Giana c. Bélgica, DR 21, p. 73, citada por la autora en la nota 102 de su trabajo en la p. 56. Asimismo, en el contexto del artículo 3 de dicho Convenio, se podría entender como trato inhumano y degradante el rechazo de la solicitud de asilo en determinadas condiciones.

<sup>42</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. (1986): «La Convention Européenne des droits de l'homme et le demandeur d'asile», en *Conseil de l'Europe, Le droit d'asile et des réfugiés: tendances actuelles et perspectives d'avenir*, Lund, 15–17 de septiembre de 1986, pp. 28 y ss.

de tal modo que el Estatuto de Ginebra llegar a ser un estatuto de «élite», que limita al máximo los criterios de elegibilidad <sup>43</sup>.

Además hay que señalar que se trata de una protección individualizada. Esto es, ni el Derecho internacional general, ni los convenios imponen una obligación jurídica internacional con respecto a colectivos o flujos masivos de refugiados <sup>44</sup>. Por ello cabe la afirmación de que con la modificación de la Ley el principio de no-devolución está bajo mínimos. No ha avanzado progresivamente en nada, ni tan siquiera ante la petición repetida por algunos grupos parlamentarios de proteger a los desplazados y asilados «invisibles» (mujeres y niños) por este régimen, y no por la Ley de extranjería (artículo 17,2).

Un segundo efecto importante en la nueva Ley es la autorización automática de residencia y trabajo que supone un enriquecimiento con respecto al refugio estatutario. Se han mantenido los derechos del viejo artículo 13 para los asilados, y esto supone ir más allá de las obligaciones que impone a España el Convenio de Ginebra de 1951 para los refugiados.

Esta ampliación conecta la protección a la vida, con las necesidades básicas, un lugar donde vivir y con la necesidad del trabajo. No obstante, el texto definitivo tiene una rebaja sustancial y lamentable. El artículo 16.1 dispone:

«Por circunstancias excepcionales de índole política, económica y social podrá, con carácter general, denegarse la concesión de la autorización de residencia y trabajo prevista en la presente Ley».

Aparece un margen de discrecionalidad amplísimo para la administración que vacía de protección material el régimen actual y deja al refugiado en una difícil situación, porque la exigencia de medios económicos para permanecer en España se viene transformando en condición *sine qua non* para las situaciones de extranjería en general. Ante tales restricciones caben dudas respecto al alcance real de la reunificación familiar, porque admitirla con

<sup>43</sup> Trabajos del Centro de Estudios e Investigación de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, 1989, p. 25, ed. M. Nijhoff, Londres, 1990.

<sup>44</sup> Ante flujos masivos, los Estados han dado siempre una protección temporal, afirmando siempre que se trataba de una acción humanitaria, discrecional y provisional, no sujeta a ningún tipo de obligación jurídica internacional. En este sentido, véase HAILBRONNER, K. (1988): «Non-Refoulement and Humanitarian Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking», en *The New Asylum Seekers*, ed. D.A. Martin, p. 123.

el carácter amplio con que se hizo en 1885, sería absolutamente contradictorio con esta previsión política restrictiva.

### E) *La expulsión como propósito*

La posibilidad de expulsión está resueltamente decidida por nuestros legisladores, como una medida correctora de la inmigración fraudulenta, que se enmascara —se dice— hoy en el asilo. Ante la inadmisión a trámite por el procedimiento de urgencia cabe la expulsión y en la fase de reconocimiento también. Así se constata en los artículos 17/1 y 19 del nuevo texto legislativo. El primero de ellos dispone: que la inadmisión a trámite o la denegación determinarán *el rechazo en frontera o la salida obligatoria o expulsión del territorio español*. El segundo dispone la «expulsión de los refugiados», lo que ocurrirá, según los términos previstos en los artículos 32 y 33 del Convenio de Ginebra sobre el Estatuto de los refugiados. Esto es, por razones de seguridad, orden público y por condena definitiva de delito particularmente grave que constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

Lo criticable en este caso es la actitud. En la vieja ley el principio era aminorar las causas, por ello que la denegación según el viejo artículo 17 «no implicaba la expulsión», y si posteriormente ocurría era por «actividades graves o reiteradas contra la seguridad interior o exterior del Estado». O sea, antes el principio era no, después dependería de la gravedad de las causas motivadoras.

Quizás convendría recordar que la no-expulsión es una implicación de la no-devolución y en consecuencia la actitud coherente debería haber sido formular el principio de forma positiva para la persona: *no se expulsará salvo ....*

Finalmente hay que hacer una breve referencia a las expulsiones colectivas. La Ley nada dijo, ni dice, al respecto, coherente con la concepción individualizada de la condición de refugiado. La práctica de los Estados trata de diferente manera las expulsiones individuales y las colectivas. Los artículos 32 y 33 de Ginebra, relativos a la prohibición de expulsión no se aplican más que a «un refugiado» de manera individualizada. No obstante, hay que recordar que nuestra Ley de extranjería —un régimen en principio menos favorable— prohíbe las expulsiones colectivas y que el Consejo de Europa, en el Protocolo 4.º, artículo 4, pretende imponerlo a sus Estados miembros. Desde luego, por el momento sin un eco general. La nueva Ley rebaja las



cotas del régimen general de protección de los extranjeros en España <sup>45</sup> Hay que llamar por tanto la atención, vayamos a deslizarnos *legalmente* por ese terreno resbaladizo que pudiera chocar incluso con el Convenio de Roma de 1950 <sup>46</sup> y digo legalmente, porque de *hecho* las expulsiones y rechazo colectivo de inmigrantes y solicitantes de asilo africanos ya es una práctica en nuestras fronteras del sur.

## F) *La insuficiencia en las garantías jurisdiccionales*

Una condición previa a las posibilidades de defensa de un derecho es el conocimiento razonado de su cuestionamiento. Por tanto el sistema de recursos previsto en la nueva Ley de salida está viciado, porque sólo se motiva la resolución definitiva de denegación, pero no se da razón alguna en la fase de no admisión a trámite. No basta notificar una decisión, sino que es preciso motivarla, para contra-argumentar con el Derecho en la defensa del derecho negado.

A partir de esta condición previa, convendría hacer tres consideraciones generales en relación a la garantía del derecho de asilo: en primer lugar, la protección eficaz de un derecho está realmente en las garantías jurisdiccionales, articuladas en función del procedimiento adecuado y por la autoridad pertinente <sup>47</sup>; en segundo lugar, el sistema de garantías debe tener carácter suspensivo de efectos lesivos para la persona necesitada de protección; en tercer lugar, debería ser en cualquier instancia y jurisdicción, de naturaleza sumaria y de tramitación preferente. Estas tres exigencias están débilmente contempladas en la nueva reglamentación, y esto es lamentablemente lógico, porque en la legislación española de asilo se parte de una calificación del derecho de asilo ajena a la cualidad de derecho subjetivo y fundamental.

<sup>45</sup> Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa, recomendación 1088 (1988) sobre asilo territorial, párrafo 8.

<sup>46</sup> Protocolo núm. 4, artículo 4, si bien es preciso recordar que no está suscrito por la totalidad de los Estados miembros del Consejo de Europa, entre los que se encuentra en estos momentos España.

<sup>47</sup> La cuestión de la autoridad pertinente entendemos que no es indiferente, porque en el mayor o menor grado de mediatización por la Administración está una clave importante de la comprensión del problema del asilo desde sí mismo. En este sentido Amnistía Internacional entendió ante la Comisión Constitucional que «las decisiones sobre la concesión de asilo deben encomendarse a una autoridad independiente y especializada cuya única y exclusiva responsabilidad consista en estudiar las solicitudes de asilo y tomar decisiones sobre ellas». *Vid. Diario de Sesiones*, V legislatura, núm. 69, de 11 de noviembre de 1993, p. 2148.

Por el contrario se reglamenta como una prerrogativa estatal, minimamente corregida por criterios internacionales.

No hay garantías jurisdiccionales de protección de derechos fundamentales porque la Ley no califica al asilo como derecho fundamental: por tanto es el procedimiento contencioso-administrativo el que se aplica para controlar la discrecionalidad administrativa del ejecutivo. Tal como si se tratase de una cuestión de administración o seguridad del Estado <sup>48</sup>. Un análisis concreto de cada una de las posibilidades de recurso en la nueva Ley confirman estas afirmaciones en tres momentos:

1) En la fase previa de admisión a trámite no existe ningún recurso, salvo la posibilidad de reexamen que no es tal. Según varios grupos parlamentarios debería haber existido un recurso de alzada ante el Ministerio del Interior o ante el Tribunal Superior de Justicia, por vía de la protección jurisdiccional de Derechos fundamentales (Ley 62/1978), porque se trata de defender el derecho a «buscar asilo», calificado así por el artículo 14/1 de la Declaración Universal de 1948, que obliga a España por la vía del Derecho internacional general y por nuestra propia Constitución en base al artículo 10/2.

En otro orden de cosas, el efecto de cualquier recurso debe ser el de suspender la expulsión o rechazo. Con carácter general esto no ocurre en la Ley, pues los efectos negativos se producen automáticamente. Podría aducirse que la petición de reexamen de solicitud de admisión suspende los efectos negativos, y ello es cierto, pero esto no es un recurso, y además sobre esta cuestión pesan interrogantes (de inconstitucionalidad), derivados de la ambigüedad del artículo 5/7. No está claro, como ya señalamos, que el procedimiento a trámite sea para todas las solicitudes o sólo para las presentadas en frontera. Consiguientemente también es dudoso el alcance general de este precario efecto suspensivo, que por otra parte *sólo se activará a petición de parte* la expulsión como sanción contemplada en el artículo 19/1, la Ley remite a lo previsto en los artículos 32 y 33 del Convenio sobre

---

<sup>48</sup> Por la naturaleza del asilo todos los recursos deberían haber sido sustanciados por la protección jurisdiccional de Derechos fundamentales, de la Ley 62/78. La antigua Ley de 24 de marzo de 1984 así lo preveía ante la denegación del reconocimiento de la condición de asilado. Por tanto hoy se da un retroceso, que ha sido denunciado por los grupos parlamentarios, como Izquierda Unida, Convergencia i Unió y Grupo parlamentario Vasco, con enmiendas al texto del Gobierno que no han prosperado. De igual parecer era la Defensora del Pueblo en funciones (M. RETUERTO BUANDES) en su comparecencia ante el Congreso el 11 de noviembre de 1993, para dar su opinión sobre la nueva regulación del asilo. Esta exigencia encuentra apoyo en la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre.

el estatuto del refugiado, que habla de «apelación», pero nada añade la ley al cómo de su articulación procesal.

3) Ante la denegación definitiva, el artículo 21 sobre *recursos* únicamente contempla la vía contencioso-administrativa, sin matizaciones exigidas por la naturaleza delicada de las situaciones de asilo a las que nos referíamos anteriormente. Es un artículo escueto en su formulación y más duro que la vieja vía de garantías prevista en 1884. Ante ello, las enmiendas de los Grupos parlamentarios Catalán, Vasco e Izquierda Unida proponían salidas más respetuosas con la eficacia de la defensa y de las garantías del derecho de asilo pero estas propuestas no han prosperado <sup>49</sup>. Otra cuestión suscita mi recelo: la segunda transitoria. En ella se le da efecto retroactivo al contenido de protección que establece la nueva ley al disponer que: «el régimen de protección reconocido en la presente Ley será de aplicación a todas las personas que hubieren obtenido asilo o refugio con anterioridad a la entrada en vigor de la misma». No hay que olvidar que la protección legal y material que se otorga hoy es más pobre que la que se otorgaba al asilado en 1984.

## Conclusión valorativa

A modo de conclusión podríamos interrogarnos sobre la dirección adoptada, la corrección ética y los costes de la nueva Ley. Ante todo quisiera señalar que soy consciente del riesgo que corre mi posición ante imputaciones de demagogia. Sé que se argumentará sobre realismo y el valor de lo legal consensuado políticamente. Asumo esa crítica, pero creo que esta ley no es coherente con la situación real de España respecto al problema de los flujos migratorios en general, ni es coherente con los valores democráticos e internacionalistas.

No es mía la expresión de que las modificaciones en el tratamiento jurídico del derecho de asilo han supuesto una quiebra del modelo europeo

---

<sup>49</sup> El Grupo parlamentario de Izquierda Unida propuso en su enmienda a la totalidad de texto alternativo, que la redacción del artículo 21, *Recursos*, fuese: «Las resoluciones previstas en la presente Ley pondrán fin a la vía administrativa y serán recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa por el procedimiento de la Ley 62/78 de protección de los derechos fundamentales de la persona», texto de 7 de septiembre de 1993; el Grupo parlamentario Vasco, en texto de 13 de octubre de 1993, proponía una enmienda en adición al artículo 21 tratando de añadir efectos suspensivos y un mayor control de ACNUR; el Grupo parlamentario Catalán, en texto de 13 de octubre de 1993, proponía efectos suspensivos y cautelares, así como tramitación preferente en todos ellos.

de protección. Una quiebra que se caracteriza en nuestro caso por alinearnos con Europa a la baja en la defensa del hombre y al alza en la defensa de un mercado que asegure nuestro bienestar.

Es incuestionable el hecho migratorio, pero si no se quiere degradar una institución jurídica que ha sido expresión de la cultura jurídica de Europa, hay que separar este fenómeno del estatuto específico del asilo. Por tanto, y pese a las circunstancias económicas, puntualmente críticas o no, el asilo como logro histórico de las comunidades avanzadas no puede quedar sujeto a cuotas implícitas o larvadas.

España, con su práctica, aún puede corregir la tendencia restrictiva articulando políticas públicas de doble sentido: por una parte atajar, en los niveles de relación y cooperación internacional, las causas que originan éxodos, huidas, abandono de los países de origen etc. Por otra parte, tratar legislativa y socialmente a los demandantes de asilo y a los admitidos con una práctica administrativa y de convivencia favorable e integradora. Es esta la vía para atajar el rechazo, el racismo y la xenofobia y no desde esa otra argumentación, que se oye, de que evitando la entrada se evitan las situaciones de conflicto social.

No es, a mi entender, una buena ley en relación a la concepción del derecho de asilo ni en cuanto a los contenidos protectores. Hemos «contaminado» la institución con miedos económicos y sociales. Tampoco es bueno el tratamiento que se hace en los convenios europeos de control de fronteras y de asilo, porque se tratan de instrumentos de cooperación en los que los intereses económicos y políticos han prevalecido. La situación con respecto a la andadura del Tratado de la Unión Europea es una interrogante. El derecho de asilo está concebido como un ámbito de «interés común», pero no integrado y por tanto sin posibilidad de control jurisdiccional. El Tribunal de Justicia comunitario se ha comprometido con los derechos humanos. Pues bien, es preciso que amplíe su visión histórica y exija a los Estados miembros un comportamiento coherente con la asunción estatal y comunitaria de los derechos y obligaciones del Convenio de Roma de 1950.

El asilo en España ha sido rebajado como parte de la relación beneficio/coste que Europa representa. Pero el derecho de asilo no es una cuestión de transacciones mercantiles, de seguridad económica ni política del Estado. Es una exigencia de justicia y solidaridad. El Estado y el Derecho se legitiman fundamentalmente por su servicio a estos dos valores. Cualquier referencia a otros valores debe pasar a segundo plano. Por ello esta modificación de la Ley de 1984 es muy criticable.